

**INCIDENCIAS EN TRANSPORTE
ALTERNATIVO-COLABORATIVO:
UBER.**



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO FIN DE GRADO 2017.

AUTOR: FERNANDO MOSQUERA VICENTE.

TUTOR: MIGUEL CAAMAÑO ANIDO.

4º GRADO DERECHO.

SUMARIO

Página

| | |
|--|----|
| 1.- Abreviaturas..... | 2 |
| 2.- Antecedentes de hecho..... | 4 |
| 3.- ¿Pueden considerarse los servicios de <i>Uber</i> como actos de competencia desleal? ¿Y a día de hoy? | 6 |
| 4.- ¿En qué situación se encuentra Fernando al no constar en la póliza del seguro? ¿Cómo reaccionará la entidad aseguradora?..... | 10 |
| 5.- Análisis jurídico de la sustracción de los efectos de Rodrigo..... | 18 |
| 6.- Análisis jurídico de las declaraciones de Rodrigo y la postura de <i>Uber</i> | 25 |
| 7.- Apéndice bibliográfico..... | 34 |
| 8.- Apéndice jurisprudencial..... | 35 |

ABREVIATURAS

JURISPRUDENCIA:

- AJM: Auto Juzgado de lo Mercantil.
- TS: Tribunal Supremo.
- TC: Tribunal Constitucional.
- STS: Sentencia del Tribunal Supremo.
- STC: Sentencia del Tribunal Constitucional.
- TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea.
- SAP: Sentencia Audiencia Provincial.
- RJ: Repertorio de Jurisprudencia.

LEGISLACIÓN Y BIBLIOGRAFÍA:

- CE: Constitución Española.
- LCD: Ley de Competencia Desleal.
- LOTT: Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.
- LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.
- BOE: Boletín Oficial del Estado.
- DOUE: Diario Oficial de la Unión Europea.
- LCS: Ley de Contrato de Seguro.
- CDC: Código de Comercio.
- Art.: Artículo.

- *Op. Cit.*: Obra Citada (*opus citatum*).
- Ed.: Editorial.
- CP: Código Penal.
- AA VV: Autores Varios.
- V.: Véase.
- CC: Código Civil.
- DOCE: Diario Oficial de las Comunidades Europeas.
- LPHE: Ley del Patrimonio Histórico Español.
- LORPM: Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores.
- LRCSVM: Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor.

INCIDENCIAS EN TRANSPORTE ALTERNATIVO-COLABORATIVO: UBER.

Carmen y Rodrigo son una joven pareja que decide visitar Madrid para celebrar el fin de año de 2014 en la Puerta del Sol, por lo que tienen planeado pasar unos días de vacaciones por la capital.

Carmen sugiere probar, por vez primera, los servicios de *Uber*, aún con la oposición de Rodrigo, (hijo y nieto de taxistas) que considera “despreciable e insegura” la actividad de este tipo de entidades. Su pareja intenta convencerle diciéndole que utilizando este servicio evitarían las aglomeraciones propias del metro, y que además les ofrece un precio y una flexibilidad excelentes. Finalmente, Rodrigo acaba aceptando.

Así las cosas, recién llegados a la T4 del aeropuerto Adolfo Suárez-Barajas, Carmen solicita desde su *smartphone* un vehículo disponible. En escasos 2 minutos, se les presenta el coche (un Citroën 2.0 HDI Exclusive impoluto), conducido por Fernando P., un licenciado en Química de 25 años y natural de Segovia en situación de desempleo. La pareja ordena a su conductor que les traslade hasta la calle Alcalá, donde tenían reservada una habitación.

Así las cosas, tras rodar unos 200 metros, un adolescente con una voluminosa gorra que caminaba por el arcén, aprovecha que el vehículo se encuentra detenido en un paso de peatones y abre con decisión el maletero del Citroën, llevándose consigo la mochila de cuero de Rodrigo, donde éste guardaba una colección de fotografías artísticas (que pretendía exponer en un salón madrileño), así como una cámara fotográfica profesional Nikon D5300 (efecto valorado en 695€). Fernando reacciona ante el sobresalto soltando de golpe el embrague, con la mala suerte de impactar levemente con el vehículo situado delante, provocándole una pequeña abolladura en la moldura y una fractura en el piloto antiniebla trasero.

Una vez en el hotel, Rodrigo, en cólera absoluta, decide tomar contundentemente cartas en el asunto, por lo que piensa reclamar el importe de los efectos sustraídos, aportando a su favor que el conductor actuó negligentemente al circular por Madrid con las puertas desbloqueadas, una práctica que él, como familiar de taxistas, considera profesional y prudencial no sólo para conductores del sector, sino para cualquier persona de a pie.

Llegados a este punto, el joven, recién graduado en Derecho y Empresariales, decide ir un paso más allá y contactar con una plataforma en defensa de los taxistas y contraria a *Uber* y servicios similares. Toma este suceso como un asunto absolutamente personal y pretende, con el necesario apoyo de dicha entidad, emprender acciones legales contra este tipo de compañías acusándolas de competencia desleal, así como tratar, por todos los medios, de que la gente evite

usarlas. Por este motivo, difunde su accidentada experiencia a través de varias redes sociales menospreciando y advirtiendo del eventual riesgo que se corre, con declaraciones tales como: “Reza para que no te pase nada viajando con esa basura de *Uber*”, “Prefiero patearme Madrid antes que esperar por un coche una hora de pie” o “Igual te recoge un conductor educado que un tipo con cicatrices en la cara”. Incluso publica una extensa entrada en su blog personal con el título: *¿Quieres arruinar tu día? ¡Viaja con Uber!*

CUESTIONES:

1ª.- Tomando en consideración la fecha de los acontecimientos (diciembre de 2014), ¿Pueden considerarse los servicios de *Uber* como actos de competencia desleal? ¿Y a día de hoy?

2ª.- El coche que utiliza Fernando es de su padre, el cual conduce habitualmente con su conocimiento para desarrollar su actividad en *Uber* y así poder ganar un sobresueldo. Sin embargo, Fernando no figura de ninguna forma en la póliza de seguro del mismo (al corriente de pago), ni como tomador ni como asegurado. En el momento del incidente, declara “trasladar a unos amigos, pues su coche se encuentra averiado” ¿En qué situación se encontrará? ¿Cómo reaccionará la entidad aseguradora?

3ª.- Analícese jurídicamente la situación de sustracción de los efectos de Rodrigo.

4ª.- Las declaraciones de Rodrigo se han vuelto virales en la red. *Uber*, considera que su imagen se ha visto seriamente perjudicada, por lo que piensa emprender acciones legales al respecto. Por su parte, el joven afirma que está en su libre derecho de expresarse. Analícese, en términos jurídicos, la postura de ambas partes.

1) En España, al igual que en la Unión Europea, rige un sistema de economía de mercado basado en la libre competencia. Este sistema de mercado basado en la libre competencia se considera hoy en día, al menos en los países desarrollados, el más eficiente para la asignación de los recursos y el mejor para impulsar el desarrollo económico. En este sistema, el empresario tiene que esforzarse diariamente en hacer ofertas mejores que las de sus competidores, ya que si no perderá la clientela.

En España rigen simultáneamente dos regulaciones legales destinadas a proteger la libre competencia: la legislación nacional y la legislación europea, que es directamente aplicable en España. A nivel nacional la legislación protege la libre competencia desde el más alto nivel legislativo, es decir, desde la Constitución Española¹. Y es que el artículo 38 de la misma reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Este reconocimiento implica que cualquier restricción que se haga a este principio constitucional debe hacerse por medio de ley formal y de manera justificada en base a la CE.

Como consecuencia de esta libre competencia surge la competencia desleal, es decir, aquella competencia realizada en el sistema económico que se lleva a cabo mediante prácticas poco escrupulosas. Debido a esto, existen una serie de normas que protegen a los empresarios frente a este tipo de competencia. La finalidad de esta legislación no es solamente proteger a los competidores frente actuaciones poco correctas, si no también imponer a quienes participan en el mercado la obligación de actuar correctamente para que el sistema competitivo de mercado pueda funcionar de manera adecuada. La legislación vigente, a nivel nacional, contra competencia desleal se contiene, principalmente, en la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.²

La regulación contra la competencia desleal surge en el siglo XIX de la mano del liberalismo económico. La posibilidad de dedicarse libremente al ejercicio de actividades económicas puso de manifiesto que era necesario evitar que participantes poco escrupulosos perjudicaran a sus competidores mediante actuaciones incorrectas. En un principio la legislación solamente protegía a los empresarios frente a las actuaciones incorrectas de sus competidores directos, sin embargo hoy en día, la legislación también protege a los consumidores.

Durante los últimos años han proliferado las empresas de transporte colaborativo que se posicionan como una clara alternativa a los clásicos taxis en materia de transporte de pasajeros. Dichas empresas, como *Uber* o *Cabify*, ofertan un transporte de pasajeros solicitado a través de una aplicación para los teléfonos móviles y donde sus precios son más económicos que los taxis. Todo esto produce que estas aplicaciones sean muy reclamadas por los usuarios en detrimento de los taxis y produciendo que éstos intenten terminar con las actividades de las nuevas formas de transporte de pasajeros. Cuando estas empresas aterrizaron en la capital de España, los taxistas se posicionaron en su contra alegando que se estaba produciendo una competencia desleal por parte de estas empresas.

Estas plataformas han presentado un gran éxito desde que llegaron a España, siendo *Uber*, actuando en España bajo el nombre de *Uber Pop*, la que ha planteado mayores problemas en relación a la legitimidad de su actividad. En *Uber* los conductores carecen de la autorización administrativa necesaria y por ello no sorprende la reacción de los taxistas alegando competencia

1. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. En adelante CE.

2. BOE núm.10, de 11/01/1991. En adelante, LCD

desleal puesto que ellos, para realizar su trabajo, necesitan de una licencia muy costosa.

En cuanto a la primera fecha determinada en el supuesto, podrían considerarse los actos de *Uber* como actos desleales atendiendo solamente a la LCD ya que es en 2014 cuando la empresa *Uber* llega a España para realizar la actividad que llevaba realizando en otros países. Es por esta razón por la que en 2014 aún no hay jurisprudencia que regule los actos de dicha empresa. De hecho, es el 9 Diciembre de ese mismo año cuando se publica el primer Auto de condena a *Uber* por parte del Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid.³

La LCD incluye una lista de supuestos concretos de competencia desleal entre los que se encuentra, en su artículo 15, la violación de normas. En virtud de los dos primeros puntos del artículo 15 de la LCD relativo a la violación de normas sí que se podría considerar la actividad realizada por *Uber* como competencia desleal, ya que el propio precepto establece que “se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes y que dicha ventaja ha de ser significativa”. Además, en el segundo apartado de dicho artículo se establece que es necesario que el infractor obtenga una ventaja competitiva como consecuencia de haber infringido las leyes.

La libre competencia en el mercado parte de la base de que todos los competidores deben cumplir con las obligaciones legales que les corresponden. Quien compite violando las normas legales se sitúa en una situación ventajosa frente al resto de los participantes en el mercado que compitan con él y, por esta razón, el incumplimiento de normas debe constituir un supuesto de competencia desleal.

Resulta evidente que si consideramos los servicios de *Uber* como servicios de transporte, este artículo 15 LCD es de aplicación puesto que *Uber* realiza una actividad de transporte de pasajeros idéntica a la realizada por los taxis, con la diferencia de que estos últimos pagan una licencia para la realización de la actividad y los conductores que realizan el transporte vía *Uber* no pagan dicha licencia, por lo que adquieren una ventaja significativa. De ser así, la clasificación de estas actividades como actividades de competencia desleal estaría fuera de duda, ya que no sólo violan las normas del sector en el que operan, sino que evidentemente obtienen un beneficio con esa violación de normas. Entendiendo este beneficio como el no pagar la licencia correspondiente para realizar la actividad de transporte de pasajeros.

Sin embargo, podemos considerar que aquellos sujetos, como es el caso de Fernando que utilizan su coche para transportar a personas que lo soliciten mediante la aplicación de *Uber*, están haciendo un uso privado de su vehículo y, de ser así, deberíamos aplicar la Ley 9/2013, de 4 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres⁴. En este supuesto planteado, Fernando utiliza su coche para transportar a Carmen y a Rodrigo a la calle Alcalá. La regulación de los transportes privados aparece en el apartado primero del artículo 101 de la LOTT que establece que:

“se consideran transportes privados particulares los que cumplen conjuntamente los dos siguientes requisitos:

a) Estar dedicados a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados.

3. AJM de Madrid de 9 diciembre 2014. (JUR 2014\286106).

4. BOE núm.160, de 5 de julio de 2013. En adelante, LOTT.

En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas.

b) Realizarse en vehículos cuyo número de plazas, o capacidad de carga, no exceda de los límites que reglamentariamente se establezcan.”

La duda sobre la consideración de las actividades de *Uber* como transportes privados o no parece suscitarse en relación sobre qué se considera “allegados” hoy en día en la era de las redes sociales. Por allegados se puede entender tanto amigos, como familiares, como conocidos a través de las redes sociales, etc. En este aspecto es necesaria la jurisprudencia para determinar el alcance de dicho término y definir la actividad de esta empresa. Sin embargo, la interpretación de este término dentro del supuesto planteado parece no arrojar ningún atisbo de duda ya que tanto Carmen como Rodrigo son personas que nunca antes habían intercambiado palabra con Fernando, por lo que no se les podría considerar ni siquiera allegados. Además, el precepto también destaca que el transporte particular no puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas, algo que sí se produce en el transporte alternativo *Uber*.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto, la actividad realizada por Fernando sí podría ser considerada como competencia desleal en aplicación del artículo 15 de la LCD ya que no se puede entender que está haciendo un uso privado de su vehículo al no cumplir con los requisitos del artículo anteriormente citado de la LOTT. Si Rodrigo o Carmen hubiesen conocido anteriormente a Fernando de cualquier forma, ya fuese en persona o mediante las redes sociales sí que se podría suscitar la duda de que pudiesen ser considerados allegados, pero al no haberse conocido anteriormente no se puede encuadrar dentro del significado de la palabra “allegados”. Además, al recibir Fernando una remuneración por cada transporte realizado, tampoco se ajusta su actividad con un uso privado de su vehículo.

Por otro lado, no suscita ninguna duda de que la actividad realizada por Fernando se encuadra dentro del artículo 15 de la LCD. Esto es así porque Fernando no cumple con las normas relativas a ser titular de una licencia administrativa para poder realizar la actividad del transporte de pasajeros. De esta forma, Fernando está realizando la misma actividad que la que realizan los taxis pero prevaleciéndose de una ventaja competitiva al infringir las normas, puesto que los taxistas, para poder realizar su trabajo, han tenido que desembolsar una cantidad de dinero para obtener dicha licencia y así poder ejercer su profesión. De este modo, si no se considerase a *Uber* como competencia desleal, se podría entender que cualquiera podría ejercer la actividad de taxista sin necesidad de licencia, siempre y cuando se utilizase una aplicación de teléfono para reclamar un conductor.

Atendiendo al segundo interrogante de esta primera cuestión, es en diciembre de 2014 cuando el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid⁵ dicta auto adoptando una serie de medidas cautelares por las que ordena el cese y prohibición en España de la prestación del servicio de transporte de viajeros que se realice bajo la denominación de “*Uber Pop*”. Estas medidas se adoptan debido a que la Asociación Madrileña del Taxi interpuso una demanda contra *Uber Technologies Inc* solicitando la adopción de una serie de medidas cautelares provisionálsimas previas a la demanda. Estas medidas cautelares son consecuencia de la inmediata protección que el sector del taxi merece a juicio del Magistrado.

5. AJM de Madrid de 9 diciembre 2014. (JUR 2014\286106).

La Asociación Madrileña del Taxi alegaba, fundamentalmente, que tanto *Uber* como sus conductores carecían de la licencia administrativa de transporte necesaria para llevar a cabo su actividad y que, por lo tanto, su actividad suponía un acto de competencia desleal enmarcado dentro del artículo 15 de la LCD referente a la violación de normas y obtención de una ventaja competitiva como consecuencia de esta infracción.

Posteriormente, *Uber* se opuso a las medidas cautelares alegando que no son una empresa de transportes si no que solamente “son un servicio de mediación que se presta a distancia, por vía electrónica”. Sin embargo, el Juzgado de lo Mercantil desestimó la oposición pero modificando las órdenes dictadas anteriormente y facilitando el acceso a los servicios de *Uber* que no guarden relación con “*Uber Pop*”. Lo que *Uber* alega es que ejerce una actividad similar a la que realiza, por ejemplo, *BlaBlaCar*. Alega que solamente pone en contacto a dos personas, a dos usuarios de la aplicación con la intención de realizar un transporte, pero que sólo realizan eso, mediar entre dos personas, entre dos usuarios.

Con todo esto, *Uber* recurre en apelación a la Audiencia Provincial de Madrid alegando fundamentalmente que se habían vulnerado los artículos 730.2 y 733.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶, ya que no existía motivo para admitir la solicitud de las medidas cautelares. El artículo 730.2 de la LEC establece que “podrán solicitarse medidas cautelares antes de la demanda si quien en ese momento las pide alega y acredita razones de urgencia o necesidad”. Además, *Uber* también alega que “*Uber Pop*” es un servicio de intermediación en el transporte de viajeros y no una empresa de transportes. Tal y como se expuso anteriormente, lo que alega *Uber* principalmente es que su actividad no se asemeja a la de los taxis, o las empresas de taxi, sino que se asemeja a la realizada hoy en día por *BlaBlaCar*, por ejemplo, que sólo pone en contacto a dos personas o usuarios de la aplicación para realizar un mismo trayecto.

La Audiencia Provincial, posteriormente, desestima el recurso de *Uber* alegando que la empresa recurrente “participa directamente en la prestación del servicio de transporte” sin ostentar ni *Uber* ni los conductores la autorización administrativa correspondiente, considerando así a *Uber* como un empresario del transporte donde “los usuarios no son clientes de los conductores sino de *Uber*” por lo que no actúan como intermediarios en el transporte de viajeros sino como una empresa de transportes.

Con todo lo expuesto, a día de hoy, la actividad realizada por “*Uber Pop*” es considerada como competencia desleal como consecuencia del auto dictado por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid⁷ que establecía que “*Uber Pop*” realizaba una actividad de transporte sin ostentar la autorización administrativa necesaria para ello y sus conductores tampoco ostentaban la licencia obligatoria para ejercer la actividad. Lo que el tribunal entiende es que *Uber Pop* realizaba la misma actividad que los taxis, solo que violando las normas relativas a las licencias necesarias para llevar a cabo tal actividad y, además, se aprovechaban de la ventaja competitiva de esta cuestión.

6. BOE núm.7, de 08/01/2000. En adelante, LEC.

7. AJM de Madrid de 9 diciembre 2014. (JUR 2014\286106).

Al mismo tiempo de la causa abierta contra *Uber* en Madrid, en Barcelona, la Asociación Profesional Élite Taxi, también interpuso una demanda contra la compañía. En esta demanda también se solicitaba que se declarase la actividad de *Uber* como competencia desleal por violación de normas y actos de engaño. En este caso, *Uber* contesta a la demanda alegando que su actividad no es de transporte, tal y como había alegado ante la Audiencia Provincial de Madrid, si no que se encuentra amparada por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior⁸, produciéndose así un giro en su defensa al alegar que es una compañía de servicios de la sociedad de la información. El juzgado de Barcelona, al no saber cómo interpretar la legislación europea, le remite al Tribunal de Justicia de la Unión Europea varias cuestiones relativas a si prohibir o no la actividad de *Uber*.

En este sentido, aún no existe una resolución definitiva por parte del TJUE, sin embargo, el abogado general de la Unión Europea ha expresado recientemente que *Uber* es una empresa de transportes y que sus conductores pueden ser obligados a tener las mismas licencias que los taxistas. El propio abogado estableció que "la prestación de transporte constituye el elemento principal desde un punto de vista económico, mientras que el servicio de puesta en contacto de pasajeros y conductores mediante la aplicación para teléfonos inteligentes es un elemento secundario"⁹. Esto produciría que *Uber* no fuese considerada como una empresa intermediaria, sino que fuese considerada como una empresa de transportes que opera de la misma forma que, por ejemplo, Radio Taxi.

En definitiva, a la vista de las sentencias que existen al respecto sobre *Uber*, y a las recientes manifestaciones del abogado de la Unión Europea, queda demostrado que, a partir de 2014 la actividad que "*Uber Pop*" realizaba se considera competencia desleal a los taxistas puesto que llevaba a cabo la misma actividad que éstos: transportar a pasajeros a cambio de un precio, con la diferencia de que carecían de la licencia oportuna. Sin embargo es habitual acudir a la capital de España y utilizar *Uber*. Esto se debe a que las medidas cautelares aplicadas solamente se aplican sobre "*Uber Pop*" y hoy en día se permite la actividad de "*Uber X*", que empezó a operar en Madrid en marzo de 2016, donde los conductores sí ostentan la licencia VTC, licencia que los faculta para actuar como "chóferes". Sin embargo, la actividad de *Uber X* tampoco está exenta de polémica hoy en día debido al gran aluvión de licencias que se han concedido en España en los últimos años, sobre todo en Madrid y en Barcelona.

2) Tratando la segunda cuestión del supuesto relativa a en qué situación se encontrará Fernando tras el impacto producido y cómo reaccionará la aseguradora, éstas cuestiones tienen un elemento condicionador que es que Fernando no se encuentra en la póliza del seguro ni como tomador ni como asegurado. Es muy frecuente el que un familiar utilice el vehículo de otro, sobre todo el de sus parientes, en momentos puntuales para realizar mayoritariamente trayectos cortos. En estos casos parece obvio entender que no se le debe comunicar a la aseguradora esta situación ocasional que se realizará durante un período corto de tiempo, de minutos. La normativa relativa a los seguros se encuentra regulada, en gran medida, en la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro¹⁰. Dentro de la propia Ley, el seguro relativo a los automóviles es el seguro de responsabilidad civil. Antes de la publicación de la LCS, era el Código de Comercio¹¹ quien

8. DOUE núm. 376, de 27 de diciembre de 2006, páginas 36 a 68.

9. Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Comunicado de prensa N° 50/17. En Luxemburgo, 11 de mayo de 2017.

10. BOE núm. 250, de 17/10/1980. En adelante, LCS.

11. BOE núm. 289, de 16 de octubre de 1885. En adelante, CDC.

contenía la regulación de los contratos de seguros. Posteriormente a la publicación de la LCS, los artículos del CDC que se oponían a lo establecido en esta ley fueron derogados.

La LCS, en su artículo 75 establece “la obligatoriedad del seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen y que la falta de seguro, en los casos en que sea obligatorio, será sancionada administrativamente”. Una de las características más destacadas de la evolución de los seguros, y sobre todo los de responsabilidad civil, en los últimos años es su tendencia a convertirse en obligatorios. El hecho de que un seguro voluntario pase a convertirse en obligatorio a veces se ha vinculado con la nacionalización del sector asegurador. Según la doctrina¹², dicha vinculación no es adecuada ya que, aunque en ocasiones puedan coincidir ambos hechos, no responden a las mismas preocupaciones.

La nacionalización de las sociedades de seguros se produce como consecuencia a una desconfianza en la iniciativa privada. Sin embargo, la obligatoriedad de los seguros, sobre todo los de responsabilidad civil, se lleva a cabo para proteger a los perjudicados en el caso de que el responsable sea insolvente. El hecho de que exista una obligación legal de contratar un seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de determinadas actividades ha supuesto una expansión de toda la actividad aseguradora. Antes de la promulgación de la LCS ya existía la obligación de asegurar la responsabilidad civil para algunas actividades, y una vez promulgada la LCS dichas actividades en las que era obligatorio estar asegurado fueron ampliadas.

Una de las actividades en las que más trascendencia tuvo dicha obligación fue en el seguro de automóviles regulada actualmente por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor¹³. Tras la vigencia de la LCS este seguro ha sufrido un gran desarrollo y evolución que lo ha acercado al seguro de accidentes, sobre todo al introducir la acción directa del tercero perjudicado contra el asegurador, fortaleciendo así la posición jurídica de éste. La LRCSVM regula los aspectos característicos de este seguro, regulándose por la LCS todas aquellas características comunes de los distintos seguros existentes.

Uno de los elementos comunes entre los seguros es la póliza, y como tal aparece regulada en la LCS. La póliza tiene el carácter de ser un medio probatorio respecto a la relación jurídica que surge en el contrato de seguro. La póliza del contrato debe contener, como mínimo, una serie de menciones como la identificación de las partes contratantes, la naturaleza del riesgo cubierto, los objetos asegurados, el importe de la prima, etc.

En la póliza deben aparecer las partes que contratan el contrato de seguro, y en ella no se encuentra Fernando, por lo tanto no se encuentra, en principio, asegurado. Sin embargo, para determinar si se encuentra asegurado o no, hay que analizar si el asegurado ha cumplido con el resto de obligaciones y deberes que se le imponen. En los contratos de seguro existen obligaciones para ambas partes, tanto para el asegurado como para el asegurador, y una de las obligaciones más

12. SÁNCHEZ CALERO, F. (Director).: “Comentarios al artículo 75 de la LCS”, en AAVV, *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001, pp.1281 y ss.

13. BOE núm. 267, de 05/11/2004. En adelante, LRCSVM.

importantes es la declaración del riesgo por parte del tomador del seguro, obligación regulada por el artículo 10 de la LCS.¹⁴

La LCS, frente a lo que sucedía en el CDC, establece que el asegurado tiene la obligación de responder al cuestionario presentado por el asegurador. En el CDC sucedía lo contrario y pesaba sobre el tomador del seguro el deber de declarar cuanto supiese sobre el riesgo asegurado. En el caso de que no se le presente ningún cuestionario al tomador del seguro éste queda liberado de la obligación de declarar sobre las circunstancias que pueden influir en la valoración del riesgo. La jurisprudencia¹⁵ entiende que “el artículo 10 de la LCS cambia por completo la filosofía del derogado artículo 381 del Código de Comercio, de manera que ahora el deber de declarar el riesgo se limita a lo que el cuestionario contiene.” Este cuestionario sirve para indicarle al tomador del seguro las circunstancias que el asegurador considera más importantes para la valoración del riesgo, y funcionan también como límite de las circunstancias que deberá declarar.

De este modo, el asegurador tiene una gran responsabilidad puesto que deberá realizar un cuestionario donde aparezcan las circunstancias más relevantes que afecten a la valoración del riesgo, determinando así el deber del contratante. El tomador del seguro, por su parte, deberá declarar todas las circunstancias que conozca que puedan influir en la valoración del riesgo, declarando solo cuanto sabe, desarrollando las cuestiones que se le pregunten y sin estar obligado a contestar sobre aquellas cuestiones que conozca el asegurador. Si las declaraciones que realiza el tomador son inexactas o no ha contestado todo lo que sabía ignorando así hechos conocidos, se produciría una infracción del deber de declarar, siempre y cuando lo no declarado sea relevante para la valoración del riesgo, pudiendo éstas haber afectado a la conclusión del contrato de seguro. Ésta delimitación del riesgo debe enmarcarse dentro del carácter de máxima buena fe que tiene el seguro, de “uberrimae bonae fidei”, donde el asegurador confía en lo contestado por el asegurado durante la delimitación del riesgo ya que ésta no puede hacerse sin la colaboración del asegurado.

El asegurador, por lo tanto, necesita la colaboración del tomador del seguro para delimitar un elemento fundamental del seguro como es el riesgo del seguro que se pretende contratar. La jurisprudencia¹⁶ establece de manera muy precisa la importancia de la colaboración por parte del tomador del seguro:

“Siendo tan importante la delimitación del riesgo, ésta no puede llevarse a efecto sin la colaboración del futuro contratante, que es quien únicamente conoce ciertas circunstancias y detalles. El asegurador, sólo con mucha dificultad y dentro de un ámbito limitado, puede procurarse una información directa sobre el concreto riesgo que pretende asumir, por lo que necesita la ayuda de ese futuro contratante y requiere de él la información precisa para la concreción y valoración del riesgo”.

Por lo expuesto, debemos considerar el contrato de seguro como un contrato de máxima buena fe por la sencilla razón de que el asegurador debe confiar en la declaración del riesgo que realiza el tomador del seguro, así mismo también lo establece no sólo la sentencia anteriormente mencionada que define el contrato de seguro como “un contrato de máxima buena fe” sino también

14. Art. 10. LCS: “El tomador del seguro tiene el deber de declarar al asegurado todas las circunstancias por él conocidas que puedan influir en la valoración del riesgo”.

15. STS 2 de diciembre 1997. (RJ 1997,8773).

16. STS 600/2006. (RJ 2006\3063).

otras sentencias del Tribunal Supremo¹⁷ también establecen que el contratante el deber de declarar con la máxima buena fe todas las circunstancias que delimitan el riesgo, por ser datos trascendentales que puedan resultar influyentes a la hora de concertar el seguro.

En definitiva, todo contrato de seguro se considera un contrato de máxima buena fe donde el asegurador debe confiar en la veracidad de la delimitación del riesgo del tomador, pero en el caso de que no se produzca una delimitación veraz y exhaustiva, la LCS en su artículo 10 faculta al asegurador a no pagar la prestación en caso de que concurriese dolo o culpa grave.

Sin embargo, no solamente hay deberes precontractuales para el tomador del seguro, sino que también hay deberes postcontractuales como el deber de comunicar la agravación del riesgo regulada en el artículo 11 de la LCS. Este deber se refiere a las circunstancias que agraven el riesgo en un modo que no se preveía en el momento en el que se concluyó el contrato y sean de tal naturaleza que, de haberlas conocido en el momento de concluir el contrato, éste no se habría concluido o se habría concluido en otras condiciones. Frente al sistema establecido para el deber precontractual de declaración del riesgo donde el tomador se limita a responder un cuestionario, este artículo 11 parece dejar una discrecionalidad al tomador del seguro para considerar aquellas circunstancias que si se hubieran conocido en el momento de la conclusión del contrato habrían afectado a las condiciones de éste.

Asimismo, si se interpreta este artículo 11 de la LCS junto con su anterior, se deduce que el deber de declaración del agravamiento del riesgo ha de referirse solamente a aquellos aspectos que el asegurador haya considerado relevantes a la hora de valorar el riesgo, es decir, aquellos aspectos que aparecían en el cuestionario. Esta interpretación debe ser la adecuada según lo que establece el propio artículo 11 de que el tomador del seguro “deberá declarar aquellas circunstancias que de haberse conocido a la hora de concluir el contrato éste se habría concluido de manera más gravosa”.

En este sentido, la doctrina se posiciona más por entender que ambos artículos han de ser interpretados de manera conjunta. Asimismo, también hay autores que se ciñen a la literalidad del artículo 11 de la LCS que establece que el tomador del seguro o el asegurado deberán comunicarle al asegurador la agravación del riesgo producido durante la vigencia del contrato, siempre que dicha agravación del riesgo haga aumentar de manera relevante las posibilidades de que se produzca el riesgo asegurado.

Al ser un precepto tan claro y con poca posibilidad de desarrollo, solamente puede surgir el interrogante de si el artículo 11 de la LCS ha de interpretarse al margen del artículo 10 de la misma Ley o no, algo que secunda gran parte de la doctrina. La profesora Nuria Latorre Chiner y el profesor Jesús Olavarría Iglesia, por ejemplo, sí que consideran que el artículo 11 no debe interpretarse al margen de su anterior, el 10, que circunscribe el deber de declaración del riesgo a la contestación del cuestionario y que, a su juicio, sólo la cuestiones que se incluyen en el cuestionario

17. V. STS 1274/1996. (RJ 2002\3097).

previo tienen relevancia¹⁸. También el profesor Sánchez Calero está de acuerdo con esta posición entendiendo que se debe interpretar el artículo 11 atendiendo al 10 de la misma Ley, la LCS¹⁹.

Por lo tanto, se puede entender que la modificación del riesgo que ha de comunicar el tomador o asegurado ha de ser toda variación que guarde relación con el cuestionario realizado a la hora de concluir el contrato de seguro. De realizarse esta interpretación del precepto, el padre de Fernando tendría la obligación de comunicarle a la aseguradora la existencia de otro conductor habitual del vehículo ya que, con mucha probabilidad, una de las preguntas del cuestionario estaba dirigida a conocer quién o quiénes eran los conductores habituales del vehículo. De esta forma, el padre de Fernando habría actuado con mala fe al no haberle comunicado la existencia de otro conductor habitual. En el caso de que dicha pregunta no estuviese en el cuestionario, algo muy dudoso, quizás se podría plantear como vía de escape para el padre de Fernando pudiendo así entenderse que su actuación se ajustó a lo expuesto en la legislación.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial ha manifestado en determinadas sentencias²⁰ que el hecho de que no se haga mención sobre una circunstancia en el cuestionario no exime al tomador a no declarar una agravación del riesgo si esta es notoria o eleva en gran medida el riesgo como sucede, en la sentencia mencionada, con el uso del parapente. Resulta evidente entender que es necesario determinar qué circunstancias deben ser comunicadas por parte del tomador y cómo se valoran tales circunstancias. La valoración de las circunstancias relativas al riesgo ha de llevarse a cabo a la vista de las que fueron tenidas en cuenta por el asegurador en el momento de concluir el contrato. Resulta también evidente que una de las circunstancias que tendría en cuenta el asegurador es cuántos asegurados o conductores habituales habrá en el seguro. De ser así, el padre de Fernando debería haber comunicado la agravación del riesgo al empezar a utilizar habitualmente el coche su hijo. A la vista de esta sentencia, también se le tendría que haber comunicado a la aseguradora la existencia de otro conductor habitual, ya que entiendo que este hecho es notorio y agrava el riesgo al conducir el vehículo de manera habitual realizando transportes de viajeros.

La agravación del riesgo se produce cuando se ocasiona el aumento del grado de probabilidad de que el evento asegurado se produzca y, en el caso de Fernando, parece que dicho aumento se produce al conducir el vehículo de manera habitual. Además, las circunstancias que se le deban comunicar al asegurador han de ser nuevas y relevantes respecto al momento en el que se perfeccionó el contrato. Por lo tanto, si el hecho no incide en la probabilidad de que se produzca el riesgo asegurado no es necesario comunicárselo al asegurador. Sin embargo, si incidiese en dicha probabilidad, sí que se le debe comunicar al asegurador.

En esta cuestión, donde Fernando utiliza de manera habitual el coche de su padre puede entenderse que, a la hora de contratar el padre el seguro para su automóvil, Fernando aún no dispusiese de la licencia para conducir vehículos y por ello Fernando no se encontraba en la póliza del seguro. Sin embargo, el tomador del seguro o el asegurado tienen el deber de comunicar al asegurador durante la vigencia del contrato las circunstancias que agravan el riesgo y sean de tal naturaleza que si hubieran sido conocidas por éste en el momento de la perfección del contrato no lo

18. BATALLER GRAU, J., LATORRE CHINER, N., OLAVARRÍA IGLESIA, J.: *Derecho de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 197.

19. SÁNCHEZ CALERO, F. (Director): “Comentarios al artículo 11 de la LCS”, *op. cit.*, pp. 232 y ss.

20. V. STS 1044/1998 (RJ 1998\882).

habría celebrado o lo habría celebrado en condiciones más gravosas para el asegurado o tomador. Por lo tanto, el padre de Fernando debería haberle comunicado a la compañía de seguros el hecho de que su hijo conduce habitualmente su coche para que lo incluya en la póliza, ya que al tener Fernando 25 años y utilizar de manera habitual el vehículo, sin duda agrava el riesgo y el contrato se habría celebrado en condiciones más gravosas para el asegurado, tal y como establece el artículo 11 de la LCS.

Al no haber comunicado al asegurador la modificación en el riesgo del seguro, el artículo 12 de la LCS libera a la aseguradora de pagar la prestación correspondiente por el siniestro producido siempre que existiese mala fe, que aún hay que comprobarlo, y en caso de que no se produjese “se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo”. Esta podría ser una de las contestaciones más claras a la cuestión que se plantea, sin embargo, cabe destacar también la llamada acción de repetición, ya que podría plantear la duda de si la aseguradora la podría ejercer en este caso. En virtud de este derecho regulado en el artículo 10 de la LRCSCVM., que habilita al asegurador, una vez que haya pagado la indemnización a repetir contra el tercero causante de los daños, contra el tomador de seguro o asegurado, o contra el conductor, el propietario del vehículo causante y el asegurado, si el daño causado fuera debido a la conducta dolosa de cualquiera de ellos o a la conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas o de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Ninguno de estos casos es el de la cuestión mencionada, sin embargo es muy frecuente que existan cláusulas en los contratos de seguro donde se establece que quedan excluidos de la póliza los conductores menores de una determinada edad que no se encuentren en la póliza.

En el caso planteado no aparece mención alguna a la existencia de una cláusula similar a la establecida, sin embargo el Tribunal Supremo²¹ ha abordado un caso muy similar al establecido con la única diferencia de que en el contrato de seguro existe una cláusula en la que expresamente se hacía constar que quedaba excluida la cobertura para conductores menores de veintiséis años que no aparecieran declarados en la póliza. En este caso, el Tribunal Supremo establece que éstas no son válidas y que solamente se puede repetir en el caso de conducción del vehículo por un sujeto que carezca de licencia para conducir. Asimismo, la sentencia establece que la exclusión de la cobertura por parte del seguro sólo alcanza a los daños causados al propio vehículo asegurado, y no a los daños causados en el vehículo ajeno. Personalmente entiendo que la sentencia se refiere a aquellos casos en los que, de manera ocasional, otro conductor con carnet de conducir vigente se encuentre conduciendo un vehículo asegurado sin constar en el seguro. Entiendo que no se debe interpretar dicha sentencia entendiéndola que todo contrato de seguro contratado por un conductor cubrirá los daños causados por otro conductor, siendo este último conductor ocasional o habitual del vehículo. Pienso que de realizarse esta interpretación carecerían de sentido los seguros donde se encontrasen más de un conductor, no valdrían para nada ya que la aseguradora tendría que actuar como si se hubiese contratado un seguro a terceros también para ese conductor.

Por otro lado, el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, establece en su exposición de motivos lo siguiente:

"Con el objetivo de reforzar el carácter de protección patrimonial para el

21. STS 636/2014 (RJ 2014/5970).

tomador o asegurado, se limitan las posibilidades de repetición por el asegurador sobre ellos a las causas previstas en la Ley, con eliminación de la posibilidad de que el asegurador repita contra el tomador o asegurado por causas previstas en el contrato".

Esta exposición de motivos deja claro que toda cláusula prevista en el contrato no habilita a la aseguradora a ejercer la acción de repetición en virtud de la misma salvo que ésta sea una cláusula de repetición para los casos donde el conductor carezca de licencia para la conducción de vehículos. Sin embargo, parece que a la vista de esta sentencia, la aseguradora deberá hacer frente a los daños causados en ambos vehículos por Fernando y, posteriormente, podrá reclamarle el dinero de los daños causados en su propio vehículo.

Con todo lo expuesto, podemos observar como la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera al contrato de seguro no sólo como un contrato de máxima buena fe, donde la delimitación y comunicación de la agravación del riesgo es una obligación del asegurado y de incumplirla la aseguradora podría no pagar la prestación, sino también como un contrato donde las cláusulas no habilitan para ejercer la acción de repetición. Por lo tanto, Fernando, a la vista de lo expuesto, estaría en una situación donde la compañía aseguradora del coche no cubriría lo ocurrido ya que no se encontraba en la póliza y, además, utilizaba el vehículo de manera habitual sin habérselo comunicado a la aseguradora, por lo que concurriría mala fe. Concurriría porque puede entenderse que de haber sabido la aseguradora que Fernando era conductor habitual del vehículo seguramente las circunstancias del contrato serían otras más gravosas para el asegurado.

La mala fe se demuestra en que la aseguradora debe confiar en la delimitación del riesgo y comunicación de agravación del mismo, en caso de producirse, que realice el asegurado. Si bien es cierto que, al contratar un seguro, la delimitación del riesgo se basa en responder a un cuestionario, posteriormente, durante la duración del contrato, el asegurado tiene la obligación de comunicarle a la aseguradora todos los cambios que se produzcan y afecten a las posibilidades de producción de ese riesgo, algo que no hizo el padre de Fernando y que, por eso mismo, tampoco se podría aplicar el artículo 12 de la LCS por el cual la aseguradora reduciría proporcionalmente la prima convenida y la que habría que se hubiera aplicado de conocerse verdaderamente la entidad del riesgo.

Como ya se ha expuesto anteriormente, la doctrina entiende que el tomador del seguro tiene la obligación de comunicarle a la aseguradora todas aquellas variaciones que aumenten el riesgo del seguro, siempre y cuando éstas se encontrasen en el cuestionario que tuvo que contestar el tomador del seguro en el momento de concluir el contrato. De realizarse esta interpretación del precepto, Fernando y su padre habrían actuado dentro del marco de la legalidad siempre y cuando en el cuestionario no se hiciese referencia a los conductores del vehículo, algo muy dudoso, tal y como se expuso con anterioridad, ya que es una de las preguntas esenciales a la hora de contratar un seguro. Asimismo, la jurisprudencia entiende que toda modificación notoria que agrave el riesgo debe ser comunicado por el tomador o asegurado a la aseguradora, con independencia de lo suscrito en el cuestionario, como ya se mencionó con anterioridad.

En cuanto a las consecuencias de no comunicar al asegurador la agravación del riesgo la doctrina es unánime y realiza una interpretación también literal del artículo 12 de la LCS considerando que si existe mala fe, el asegurador queda liberado de su prestación siempre y cuando

éste no conociese dicha agravación. De nuevo la profesora Latorre Chiner²² destaca que no sólo el asegurado debe comunicarle al asegurador la agravación del riesgo, sino que también el asegurador, al ser un profesional, debe conocer determinados hechos.

Esto último puede aplicarse al supuesto en cuestión y hace surgir un interrogante: ¿debía la aseguradora conocer que Fernando conducía de manera habitual el vehículo de su padre o que dicha circunstancia podría producirse? Habría que atender a varias circunstancias como la fecha en que el contrato de seguro fue concluido puesto que si se concluyó en una fecha donde Fernando ya gozaba de la licencia para conducir, quizás sí que la aseguradora debería conocer que dicha circunstancia iba a producirse. Sin embargo, atendiendo a que Fernando alega que utilizaba el vehículo de su padre porque el suyo se encontraba averiado, podríamos considerar que la aseguradora no debería conocer que Fernando conducía habitualmente el vehículo ya que éste tenía el suyo propio. Por lo tanto, aunque Fernando utilizase de manera habitual el coche de su vehículo para realizar su actividad en *Uber* la aseguradora no debería conocer que Fernando era conductor habitual puesto que no es común que alguien con coche propio utilice un coche ajeno, aunque éste sea de su padre.

A la vista de todo lo expuesto parece obvia la resolución del supuesto puesto que pudo haber concurrido mala fe por parte del padre de Fernando – el asegurado – y que por tanto produce que la aseguradora no tenga la obligación del pago de la prestación por el accidente producido. No cabe duda de que se le debería haber comunicado a la aseguradora la presencia de un nuevo conductor habitual, reflejando así una buena fe por parte del asegurado y cumpliendo con la obligación establecida en la LCS de comunicar una variación en el riesgo durante la vigencia del contrato. De tratarse de un uso meramente ocasional no cabría dentro de dicha obligación ya que las posibilidades de producción del riesgo no se verían aumentadas de forma muy relevante. Sin embargo, al ser conductor habitual dichas posibilidades aumentan ya que el vehículo dobla su uso, al tener otro conductor, en comparación con el uso que se estimaba que iba a tener en el momento de conclusión del contrato.

En definitiva, la conclusión que se extrae es que la aseguradora no se haría cargo de los daños producidos por Fernando en el vehículo al no constar en la póliza y debido a que concurre mala fe. Esto es así al no haberle comunicado a la aseguradora la agravación del riesgo producida por la existencia de un segundo conductor habitual del vehículo asegurado. Considero que la existencia de otro conductor habitual produce una modificación en la agravación del riesgo ya que el riesgo de que se produzca un accidente es mayor por el mero hecho de que el vehículo va a ser más utilizado. Además no sólo eso, sino que la utilización que tiene el vehículo aumenta en gran medida por la utilización que le da Fernando, que no es otra que para realizar una actividad de transporte de pasajeros. Asimismo, la edad de Fernando también podría considerarse como una agravación del riesgo. Por todos es conocido que las aseguradoras no contratan de la misma forma un seguro con un conductor joven que con un conductor de edad avanzada, por esta razón, considero que también es otro motivo que se le debería haber comunicado a la aseguradora.

Como consecuencia de esto, la entidad aseguradora queda exonerada de su prestación y ni si quiera ésta se reducirá proporcionalmente a la diferencia entre la prima convenida y la que se

22. BATALLER GRAU, J., LATORRE CHINER, N., OLAVARRÍA IGLESIA, J.: *Derecho de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007, p. 199.

hubiera aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, aplicando así el ya mencionado artículo 12 LCS.

Cierto es que anteriormente se trató el asunto concerniente al derecho de repetición por parte de la aseguradora. Interpreto en la sentencia mencionada con anterioridad²³, que la aseguradora debe cubrir aquellos siniestros producidos por quienes no estén en la póliza y ostenten carnet de conducir para aquellos casos en los que dicho conductor esté utilizando el coche de manera excepcional. En caso contrario, no encuentro diferencia entre lo que la sentencia establece y un seguro a terceros. Me explico, si interpretamos dicha sentencia como que cualquier seguro contratado ha de cubrir los daños producidos a otro vehículo aún cuando éstos sean causados por conductores que no estén cubiertos por el seguro, ¿de qué valdría contratar un seguro a terceros para un segundo conductor? No tendría sentido. Por esta razón interpreto que Fernando, al ser conductor habitual del vehículo, debería estar asegurado para poder gozar de la cobertura del seguro. Resulta evidente entender, a mi parecer, que el contrato de seguro contratado no sería más gravoso si la aseguradora supiese que Fernando iba a utilizar el coche una o varias veces al año, ya que es una situación ocasional. Sin embargo, el que haya un segundo conductor habitual, que utiliza el coche de manera frecuente para transportar viajeros, supone, sin duda, una gran agravación del riesgo que de haberlo sabido la aseguradora no concluiría el contrato de seguro en la misma forma y condiciones. Por todo esto, entiendo que no es de aplicación el derecho de repetición ni lo establecido en la sentencia mencionada.

Por lo tanto, Fernando o su padre, deberán hacerse cargo de los daños producidos tanto en el vehículo de su padre como en el vehículo que dañó y, además, deberá hacer frente a la correspondiente multa de tráfico por circular sin haber suscrito el seguro obligatorio²⁴. Multa que variará entre los 601 y 3.005 euros atendiendo a lo expuesto en el propio precepto.

3) En cuanto a la sustracción de los efectos de Rodrigo, ésta debe enmarcarse sin duda alguna dentro de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico del Código Penal²⁵, pudiendo corresponderse tal sustracción tanto con un hurto como con un robo. Hurto y robo son palabras que suelen llevar a confusión o no suelen utilizarse de manera adecuada por quien no tiene una idea clara sobre las diferencias entre ambos delitos. Para situarlo dentro de una figura penal u otra debemos atender a las diferencias entre lo que se considera como robo y lo que se considera como hurto.

Los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico se encuentran en el Título XIII CP y abarca aquellos delitos que suponen un ataque a elementos patrimoniales individualizados o a intereses patrimoniales colectivos. Tanto el robo como el hurto consisten en un ataque a la esfera de disponibilidad que tiene una persona, consisten en sustraer una cosa de esa esfera de disponibilidad ajena y trasladarla a otra esfera, dañando así un patrimonio y aumentando otro. Lo que se sustraiga

23. STS 636/2014 (RJ 2014/5970).

24. El artículo 3.1 de la LRCSVM establece, para los casos en los que se incumpla la obligación de asegurarse, una sanción pecuniaria de 601 a 3.005 euros de multa graduada según el vehículo con el que se circulase, su categoría, el servicio que preste, la gravedad del perjuicio causado, en su caso, la duración de la falta de aseguramiento y la reiteración de la misma infracción.

25. BOE núm. 281, de 24/11/1995. En adelante, CP.

ha de ser una cosa mueble ajena, material y tangible, que ocupe un espacio. Dentro de las acciones de este Título, solo dos se asemejan a la acción realizada por el adolescente: el hurto y el robo.

Pues bien, el CP en su artículo 237 describe el robo como el apoderamiento de las cosas muebles ajenas empleando fuerza en las cosas para acceder o abandonar el lugar donde éstas se encuentran o violencia o intimidación en las personas. Asimismo, el CP define el hurto como tomar las cosas muebles ajenas sin la voluntad de su dueño y con ánimo de lucrarse. El hurto, por lo tanto, se caracteriza porque existe una ausencia de fuerza y por ser un apoderamiento en el que no concurren ninguna de las circunstancias del artículo 238 CP.

Para que se produzca robo es necesario que concurra fuerza en las cosas, violencia o intimidación, si despojamos al robo de estos componentes el acto de la sustracción es idéntico al del hurto, ya que al igual que en éste la conducta consiste en tomar cosas muebles con ánimo de lucro, sin que exista voluntad por parte del dueño de la cosa. La acción de tomar es idéntica a la del hurto pero que solamente se diferencia por la forma en que se han sustraído las cosas o cómo se han sustraído las cosas. En el hurto se sustraen sin ningún tipo de fuerza o violencia, y en el robo sí que median estas circunstancias.

Atendiendo a lo expuesto, podemos entender que el hecho de abrir el maletero del coche debería ser considerado como emplear fuerza en las cosas, sin embargo tanto la jurisprudencia como la doctrina²⁶ establecen que la fuerza en las cosas supone practicar el quebrantamiento de una barrera de protección específica dispuesta por el propietario que exterioriza la voluntad contraria a la sustracción del bien. Además, la jurisprudencia también entiende que “solo puede hablarse de robo cuando se trate de una fuerza típica, es decir, de los medios de fuerza que aparecen expresamente mencionados en el precepto del Código Penal”²⁷. Por lo tanto, si el coche se encontrase sin el seguro puesto se entiende que no hubo fuerza ya que no quebrantó ninguna barrera de protección específica.

La problemática principal de esta cuestión es qué se entiende por “fuerza en las cosas”. El Código Penal establece que ha de servir para acceder al lugar donde se encuentran los bienes objeto de sustracción y, por lo tanto, no se entiende como “fuerza en las cosas” la fuerza ejercida sobre los propios objetos sustraídos. El robo con fuerza no deja de ser un hurto que va acompañado de alguna de las circunstancias o elementos del artículo 238 CP, sin que sea posible extender la calificación de robo a “otras fuerzas”, tal y como establece tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Como se expuso, tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden, también, en considerar que fuerza propia del robo es solamente aquella que incide sobre las cosas o elementos físicos que el dueño ha colocado o dispuesto para la protección de los bienes²⁸. Dicho esto, puede darse la circunstancia de que puedan haber fuerzas que no den lugar a robo²⁹. En el caso que se nos plantea, el dueño no ha colocado ninguna barrera o elemento físico para la protección de los bienes. Entiendo que, al no haberse puesto el seguro en el maletero del vehículo no existe ninguna barrera

26. V. QUINTERO OLIVARES, G. (director): “Comentarios al artículo 234 del Código Penal”, en AA VV, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Libro II, Ed. Aranzadi, Pamplona, p. 634.

27. V. STS 742/2000. (RJ 2000\3051).

28. V. STS 394/1993. (RJ 1993\1523).

29. V. STS 661/1993. (RJ 1993\2550).

de protección. En el caso de que sí existiese una barrera que impidiese abrir el maletero sin la necesidad de un gran esfuerzo físico, sí se podría hablar de que el sujeto ha empleado fuerza en las cosas, puesto que ha tenido que salvar la “barrera” que impedía abrir el maletero.

Asimismo, la jurisprudencia³⁰ considera que para que la sustracción de objetos que estén en el interior de un vehículo deba ser considerado como robo, el presunto autor de los hechos debe haber necesitado, al menos, un esfuerzo físico para acceder al interior del vehículo. La Audiencia Provincial de Alicante, en la sentencia mencionada, considera que el hecho de que el autor de los hechos bajase la ventanilla que se encontraba parcialmente abierta no supone que haya requerido de un esfuerzo físico ni que se haya producido fuerza en las cosas y, por lo tanto, termina calificando los hechos como hurto y no como robo con fuerza.

Por esta razón, debe entenderse que la sustracción de efectos de Rodrigo es un simple hurto puesto que el adolescente no utiliza ningún esfuerzo físico ni tampoco concurren las circunstancias del artículo 238 CP: “escalamiento, rompimiento de pared, techo o suelo, o fractura de puerta o ventana; fractura de armarios, arcas u otra clase de muebles u objetos cerrados o sellados, o forzamiento de sus cerraduras o descubrimiento de sus claves para sustraer su contenido, sea en el lugar del robo o fuera del mismo; uso de llaves falsas, inutilización de sistemas específicos de alarma o guarda.” Asimismo, al no concurrir ninguna de las circunstancias descritas, la idea del robo con fuerza queda descartada. Una vez delimitada la figura penal de la que se trata en este supuesto, es preciso describir más profundamente el artículo a aplicar.

El hurto es comisible por cualquier persona salvo por el dueño de la cosa, de igual manera que sucede con el robo. Aunque el tipo penal no lo establezca, si realizamos una interpretación sistemática del delito de robo con fuerza se llega a la conclusión de que la acción típica del hurto no debe conllevar fuerza en las cosas. Este requisito está directamente vinculado a las clases de fuerza que aparecen descritas dentro del robo, ya que no basta con que exista cualquier tipo de fuerza para que se produzca un robo, es necesario que se produzcan las acciones de fuerza establecidas en el 238 CP, tal y como se comentó anteriormente. Por consiguiente, toda fuerza distinta a las establecidas en dicho artículo permiten que subsista la calificación de hurto.

En cuanto al objeto de la acción del hurto, aparentemente son las cosas muebles, pero no puede acogerse en el hurto a todo aquello que el Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil³¹ considere cosa mueble, ya que sólo es susceptible de hurto aquello que sea aprehensible y transportable. Cabe excluir algunas cosas cuya significación jurídica se encuentra por encima de su capacidad física para ser aprehendidas, como aquellas que no necesitan valoración económica o que son el objeto material de otros delitos. Me refiero, por ejemplo, a la correspondencia o los documentos. Asimismo, tampoco pertenecen al hurto aquellas cosas que ya son objetos de otros delitos patrimoniales como el fluido eléctrico.

Por otro lado, sí que pueden integrar el delito de hurto aquellas sustracciones de objetos que no merecen la condición de “cosa mueble” dentro del CC, como por ejemplo los títulos valores, letras aceptadas, cheques, etc. En definitiva, lo que se entiende por “cosa mueble” solamente se

30. V. SAP de Alicante 286/2011. (JUR 2012\73336).

31. BOE núm. 206, de 25/07/1889. En adelante, CC.

puede interpretar de acuerdo al CC en algunos supuestos, ya que no se ajusta del todo a lo delimitado por el Derecho Civil.

Tal y como he manifestado anteriormente, la cosa hurtada ha de ser ajena, el hurto no puede ser comisible por el dueño de la cosa. Además del carácter ajeno de la cosa hurtada, el hurto debe producirse sin que exista voluntad por parte del dueño para que dicho acto típico se produzca. Es decir, la voluntad favorable del dueño lleva a la atipicidad de la conducta, a que no se pueda considerar como hurto la sustracción de una cosa con el consentimiento de su dueño.

Todo lo expuesto hasta este punto se cumple dentro del supuesto planteado: la cosa sustraída es una cosa ajena que además ostenta la consideración de cosa mueble por ser aprehensible, transportable y valorable, no existe voluntad por parte de Rodrigo para que dicha sustracción se produzca y no existe fuerza en la acción al no concurrir en la sustracción de la cámara ningún elemento de los descritos en el artículo 238 CP. Sin embargo, no solamente hace falta lo expuesto para que exista hurto, si no también es necesario que concurren otros elementos como el dolo o el ánimo de lucro.

En cuanto al dolo, la doctrina³² entiende que se trata del conocimiento de las circunstancias y elementos objetivos del delito y la voluntad de su realización. Dicho lo cual, el autor del hurto debe saber que se trata de una cosa mueble ajena, con dueño, que no se encuentra abandonada y que no existe voluntad por parte del dueño para que dicha sustracción se produzca. De este modo, entiendo que ha existido dolo en la conducta llevada a cabo por el adolescente ya que tiene voluntad por realizar la acción a sabiendas de que no existe voluntad de que se produzca la sustracción por parte Rodrigo, ya no sólo porque no lo conoce, sino también porque la mochila va dentro de un maletero y no está abandonada. Dicho lo cual, la conducta del joven cumple a la perfección con la descripción de dolo que es apoyada por gran parte de la doctrina. El joven, conscientemente, abre el maletero y sustrae una mochila sin saber el contenido de la misma, cierto, pero la sustrae con la intención de apropiarse de ella de manera consciente.

Otro de los elementos más característicos, sino el más característico de todos, de este tipo penal es el ánimo de lucro, que cumple una función insustituible dentro de este tipo penal. Dicho lucro, no debe identificarse como un provecho económico, si no con la satisfacción que el autor del delito persiguiera alcanzar, que puede ir desde la venta del bien hasta donar dicho bien 2. La jurisprudencia³³ entiende que “el ánimo de lucro se define como cualquier ventaja, provecho, beneficio o utilidad que se proponga obtener el reo con su conducta antijurídica”, así como también considera que el ánimo de lucro “es la intención de quitar la cosa al dueño para incorporarla al propio patrimonio.”

A mi parecer, éste elemento también se cumple puesto que el joven sustrae la mochila de Rodrigo con la intención de incorporar lo sustraído a su patrimonio. Ciertamente es que el joven no sabe lo que se encuentra dentro de la mochila, pero aún sabiéndolo, existiría de igual forma ánimo de lucro, ya que ha elegido un bien sin importarle lo que estaba sustrayendo o lo que había en su

32. V. QUINTERO OLIVARES, G: “Comentario al artículo 234 del Código Penal”, en AA VV, *op. cit.*, p. 620.

33. V. STS de 5 junio 1987. (RJ 1987\4517); STS de 21 abril 1989 (RJ 1989\3494); STS de 15 octubre 1988 (RJ 1988\7927), en las que se citan también otras sentencias.

interior. Sustrajo la mochila sin conocer su contenido, hurtándola con ánimo de obtener un beneficio económico con lo sustraído u obtener cualquier ventaja o utilidad que pudiese obtener en función de lo que se halle en el interior de la mochila. En el caso de que no encontrarse nada dentro de la mochila, el joven, seguramente, seguiría realizando hurtos en busca de algún bien de sustanciable valor económico.

El adolescente sustrajo del maletero la mochila de Rodrigo que contenía una cámara de fotos valorada en 695€ y una serie de fotografías artísticas. Dicha actuación debe estar enmarcada dentro de las figuras agravadas de hurto que aparecen descritas en el artículo 235 CP. Éste artículo reúne varias causas específicas de agravación que presuponen la realización del tipo general del hurto descrito en el artículo 234 CP. Dichas causas se refieren bien al objeto, porque se considera que merece una consideración especial, bien a los efectos de la acción o bien a la condición personal de la víctima.

Así pues, habría que determinar si lo sustraído cumple con los requisitos del artículo 235.1 CP³⁴. En el caso de enmarcarse el delito dentro del quinto apartado de este precepto, estaríamos ante un delito de hurto agravado o cualificado. Además, podría también considerarse que dicho hurto cabe dentro del primer apartado del primer punto si se considera que las fotografías tienen un valor artístico, histórico, cultural o científico. De ser así y enmarcarse el delito dentro de ambas agravaciones, se aplicaría el segundo punto de este artículo 235 CP³⁵, aplicándose la pena en su mitad superior.

La principal dificultad que produce dicha cualificación por valor artístico, histórico, cultural o científico reside en la imprecisión de lo que merece esa calificación. La propia CE en su artículo 46 establece que los poderes públicos garantizarán la conservación y promoverán el enriquecimiento del patrimonio histórico, artístico y cultural de los pueblos de España y de los bienes que lo integran. Es cierto que disponemos de una base legal como la Ley 16/1985³⁶, de 25 de Junio, del Patrimonio Histórico Español, que formula una descripción de todas aquellas cosas que suponen una aportación de España a la cultura universal, o de normas supranacionales como la Directiva 93/7/CEE del Consejo³⁷.

Aún con todo lo expuesto, no disponemos de una respuesta legislativa contundente para precisar qué debe merecer esa calificación de valor artístico, histórico, cultural o científico. Debido a los problemas interpretativos que dicho punto plantea, se ha propuesto que la condición de bien mueble de valor histórico artístico se deba reconocer a aquellos bienes que se encuentren en algún catálogo, inventario o registro. Sin embargo, la doctrina³⁸ considera que debería bastar con la

34. Art. 235 CP: “1. El hurto será castigado con la pena de prisión de uno a tres años:

1.º Cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico.

5.º Cuando revista especial gravedad, atendiendo al valor de los efectos sustraídos, o se produjeran perjuicios de especial consideración.”

35. Art. 235.2 CP: “La pena señalada en el apartado anterior se impondrá en su mitad superior cuando concurrieran dos o más de las circunstancias previstas en el mismo.”

36. BOE núm. 155, de 29 de junio de 1985. En adelante, LPHE.

37. DOCE nº L. 074 de 27/03/1993 p. 0074 – 0079.

38. V. QUINTERO OLIVARES, G: “Comentario al artículo 234 del Código Penal”, en AA VV, *op. cit.*, p. 624.

condición de ser bien “inventariable o registrable” para así evitar exclusiones injustificadas y lograr una auténtica adaptación a la realidad y al interés que se quiere tutelar.

Por su parte, la jurisprudencia considera que se puede llevar a cabo la protección penal, cualquiera que sea el régimen jurídico de los bienes y su titularidad, sin que sea necesaria una previa declaración administrativa que resuelva la integración de los bienes del patrimonio histórico, cultural o artístico para que se produzca dicha protección.³⁹

Por lo tanto, considero que no es necesario que dichas fotografías se encuentren descritas en la mencionada LPHE para que se produzca la agravación del hurto ni tampoco que se encuentren dentro de ningún catálogo o inventario, a la vista de lo establecido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Considero que los bienes cumplen con los requisitos para obtener la consideración de bienes de valor histórico, artístico o cultural debido a que iban a ser expuestos en un salón madrileño. De hecho, el propio supuesto califica como “artísticas” las fotografías de Rodrigo. Las fotografías de Rodrigo, además, cumplen con los requisitos propuestos por la doctrina para apreciar el valor histórico, artístico y cultural, ya que las fotografías son bienes registrables e inventariables.

En cuanto a la agravación referida al valor de los efectos sustraídos o por la producción de perjuicios de especial consideración, cuando en 1983 se suprimieron las cuantías como criterios determinadores de las cualificaciones de hurto, el robo con fuerza y los daños, el legislador apostó por el criterio judicial para determinar si concurre o no esta agravación. El hecho de encomendar a los Tribunales la determinación de si concurre o no esta especial agravación supone una pérdida de respeto a la garantía del principio de legalidad a favor de una mayor flexibilidad en la adaptación a los cambiantes valores monetarios. Éste mismo criterio se sigue para determinar cuándo la producción de un perjuicio tiene también eficacia agravatoria. Asimismo, cabe destacar que atendiendo al valor de lo sustraído el hurto puede ser castigado con pena de 6 a 18 meses según el art. 234 CP o de uno a tres años en virtud del artículo 235 CP, sin contar con ningún agravante o atenuante que pueda modificar dicha pena.

La jurisprudencia⁴⁰ no tardó en entender que la cualificación por el valor de la cosa había que situarla a partir de los dos millones de pesetas, alrededor de doce mil euros hoy en día. En cuanto al grave perjuicio, éste fue traducido como el perjuicio material sufrido a consecuencia de la desposesión, como por ejemplo ocurriría si a un mecánico se le despoja de todas sus herramientas, obviamente se le produciría un gran perjuicio. A la vista de todo esto, entiendo que no concurre el quinto apartado del primer punto del artículo 235 CP puesto que lo sustraído no supera los 12 mil euros, ni tampoco le supone ningún grave perjuicio a Rodrigo ya que éste, aún estando en el paro, no vive de la fotografía, o al menos nada establece el precepto en relación a esta cuestión. Es cierto que a toda persona que se encuentre en el paro, el hurto de una cámara fotográfica de tan alto valor sí que le supone un perjuicio, pero entiendo que ese perjuicio no debe ser considerado como un perjuicio de especial consideración.

39. V. STS de 12 noviembre de 1991. (RJ 1991\8049).

40. V. STS 602/1993 (RJ 1993\2155); STS 1702/2002 (RJ 2002\10847); STS 1555/1992 (RJ 1992\6022), en ellas también se muestran otras sentencias.

En conclusión, entiendo probados todos los requisitos para considerar la conducta realizada por el adolescente como un delito de hurto, con la correspondiente agravación establecida en el artículo 235.1.1 CP. Considero que no ha existido fuerza en las cosas, al no concurrir ninguna de las circunstancias establecidas en el artículo 238 CP. Tampoco concurre ningún requisito de los establecidos por la jurisprudencia para apreciar fuerza en las cosas, ya que no ha tenido que realizar ningún esfuerzo físico ni superar ninguna barrera de protección para sustraer la mochila.

Asimismo, entiendo que concurre ánimo de lucro al elegir la mochila de Rodrigo sin conocer qué había en su interior, lo que demuestra que no la sustrajo con la intención de apropiarse de la cámara de fotos, sino con la intención de incorporar cualquier cosa a su patrimonio o sacar algún beneficio con lo sustraído, fuese lo que fuese. Evidentemente la conducta realizada es una conducta dolosa, realizada con conocimiento de causa, sabiendo que estaba realizando una sustracción de un bien que no era de su propiedad y con voluntad de querer apropiarse de lo sustraído

La conducta realizada constituye solamente un hurto agravado al no superar lo hurtado los doce mil euros que la jurisprudencia entiende que deben superarse para aplicar el agravante del artículo 235.1.5 CP. Por otro lado, ha quedado probado que lo sustraído es considerado como un bien de valor artístico, histórico, cultural o científico, concurriendo así el primer apartado del primer punto. Asimismo, al exceder o sustraído del valor de 400 euros ya debe aplicarse el artículo 235 CP.

El segundo punto del artículo 235 CP establece que si concurren dos o más circunstancias del punto anterior debe aplicarse la pena en su mitad superior. Sin embargo, a la vista de lo establecido por la jurisprudencia referente al valor de lo sustraído, solamente concurre una circunstancia de las previstas en este precepto. Por otro lado, para determinar qué pena se le debe aplicar no sólo hay que atender al delito cometido, sino también a quién cometió dicho delito. Al ser un adolescente seguramente sea un sujeto menor de edad, por lo que la pena que se le deberá imponer no es la misma que si fuese mayor de edad. Es por ello por lo que ahora que conocemos el delito cometido, atenderemos a la pena a imponer en función de la edad del delincuente.

En el caso de que el adolescente fuese mayor de edad, la pena que se le aplicaría sería una pena de prisión de 1 a 3 años. Esto ha quedado más que demostrado, al ser los bienes sustraídos bienes de valor cultural y artístico y no superar éstos los doce mil euros de valor que exige la jurisprudencia.

En el caso de que el adolescente fuese un menor de edad, entendiendo que se encontrase entre los 16 y los 18 años, la medida a imponer sería distinta. La responsabilidad de los menores de edad por hechos tipificados como infracción penal se regula en la Ley Orgánica 5/2000 reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores⁴¹. Esta Ley es esencialmente una Ley procesal, pues contiene escasas disposiciones sustantivas. De hecho, la única diferencia entre el sistema penal de menores y el de adultos es el proceso a seguir y las medidas a imponer.

En virtud de la LORPM las medidas más adecuadas a imponer en este caso serían la de internamiento en régimen semiabierto, internamiento en régimen abierto o permanencia de fin de

41. BOE núm. 11, de 13/01/2000. En adelante, LORPM.

semana. El elemento para elegir la medida concreta y su duración es el interés del menor, en virtud de lo establecido en el artículo 7.3 LORPM. La duración máxima de estas medidas es, con carácter general, de 2 años. En todo caso, según el artículo 8 LORPM, la duración de las medidas de internamiento y de permanencia de fin de semana no podrá exceder del tiempo de privación de libertad que le hubiese sido impuesto al sujeto de haber sido mayor de edad.

En definitiva, la sustracción de los efectos de Rodrigo constituye un hurto agravado por parte del adolescente cuya pena sería distinta si éste fuese menor o mayor de edad. La consideración de hurto viene dada tras no producirse fuerza en las cosas ni violencia o intimidación en el momento de la comisión del delito. Como se ha destacado, en la sustracción de los efectos sólo concurre una circunstancia que agrava el hurto, circunstancia que se encuentra reflejada en el artículo 235.1 CP, y por lo tanto, al sólo concurrir una circunstancia de dicho precepto, la pena a imponer al delincuente es la pena de uno a tres años de prisión si éste fuese mayor de edad.

4) En cuanto a las declaraciones de Rodrigo en las redes sociales, en los últimos tiempos situaciones similares se producen cada vez más a menudo siendo muchas de ellas situaciones que terminan en condena. Situaciones tan conocidas como las del edil Guillermo Zapata fueron de notoria importancia cuando salieron a la luz, o las de la tuitera Cassandra, condenada a un año de prisión por realizar en la red social Twitter chistes sobre Luís Carrero Blanco. Si bien es cierto que las declaraciones de Rodrigo no se asemejan a las anteriormente mencionadas, éstas sí que podrían encuadrarse dentro del delito de injurias ya que dichas declaraciones podrían haber afectado a la reputación y buen nombre de la empresa *Uber*.

Hoy en día mediante las redes sociales y el anonimato que estas permiten, se realizan infinidad de opiniones y manifestaciones que rozan el delito. Cada vez estamos más acostumbrados a observar en las redes sociales expresiones injuriosas, menosprecios, insultos, vejaciones, mofas, maltrato animal, y un sinnúmero de delitos que quedan impunes en las redes sociales. Estas situaciones son nuevas para el derecho ya que las redes sociales son un fenómeno novedoso que se ha extendido muy rápido en nuestra sociedad y necesita de una regulación inminente.

A la vista de las declaraciones efectuadas por Rodrigo, *Uber* podría considerar que se ha dañado su derecho al honor. Este derecho, es un derecho fundamental recogido en el artículo 18 CE, que regula el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y regulado también por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen⁴². El derecho al honor es esencialmente un derecho derivado de la dignidad humana a no ser humillado ante uno mismo o ante los demás que hagan desmerecer la propia estimación que uno tiene de sí mismo, o la estimación que los demás tenga de él.

El honor es un derecho de la personalidad que se entiende como la honra, el patrimonio moral de una persona, o como la reputación o estima que de esa persona tienen los demás. Cabe destacar que la jurisprudencia española defiende, al igual que la doctrina italiana con De Cupis a la cabeza, que el derecho al honor puede entenderse en sentido objetivo y subjetivo. En sentido objetivo, el honor es la reputación, el buen nombre o fama que se goza frente a los demás. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estima que la persona tiene de sí misma. Ésta admisión de los dos

42. BOE núm. 115, de 14 de mayo de 1982. En adelante, LO 1/1982.

aspectos del derecho al honor podemos considerarla en la actualidad como admitida por prácticamente toda la doctrina y la jurisprudencia.

La acción típica del derecho al honor consiste tanto en realizar acciones como en formular expresiones deshonrosas para otra persona. La protección del derecho al honor se lleva a cabo tanto por la vía civil como por la vía penal. En la vía civil a través de la mencionada LO 1/1982, y en la vía penal, principalmente, mediante el Título 11 CP que regula los delitos de calumnia e injuria. De esta forma, quien vea perjudicado su derecho al honor puede elegir entre una de estas vías de protección, siendo, en la práctica, la vía civil la más utilizada en busca de una indemnización por los daños materiales y morales causados. Asimismo, cada una de estas vías persigue fines distintos: la vía penal busca castigar al culpable, y la vía civil busca reparar el daño causado por la intromisión ilegítima.

Aún siendo este derecho un derecho de la personalidad vinculado a la dignidad humana, también las personas jurídicas tienen derecho al honor. La doctrina de la Sala 1ª del Tribunal Supremo⁴³ ha establecido que las personas jurídicas ostentan también este derecho al honor. Asimismo⁴⁴ el Tribunal Supremo desarrolla la STC 139/1995 afirmando que dicha sentencia expone una doctrina que establece que “no hay ninguna norma constitucional ni de rango legal que impida que las personas jurídicas puedan ostentar derechos fundamentales. Si bien es cierto que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a su propia estimación no es patrimonio exclusivo de las mismas; el significado del derecho al honor no debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas ya que éstas pueden ver lesionado su honor cuando se difame su identidad o la haga desmerecer de consideración ajena”. En el supuesto que se plantea, *Uber* puede entender esto mismo, que su identidad se ha visto desmerecida de consideración ajena, no sólo por la forma en que Rodrigo se refiere a *Uber* empleando el término “basura”, sino también cuando prejuzga a los conductores que tengan una cicatriz en la cara, conductores con los que nunca ha coincidido en *Uber*, y cuando miente al afirmar que ha estado una hora de pie esperando por el coche de *Uber*.

El derecho al honor constituye un límite a los derechos a informar y de libertad de expresión. Entre estos derechos se produce habitualmente una colisión siendo necesario el determinar en dónde se encuentra el límite de ambos. En este supuesto, se produce una colisión entre el derecho al honor de *Uber* y el derecho a la libertad de expresión de Rodrigo. En este sentido, los tribunales⁴⁵ establecen que “la libertad de expresión, cuyo objeto es la exteriorización de pensamientos, ideas y opiniones, incluye la crítica a la conducta de otro, aún cuando ésta pueda molestar a la persona a la que se dirige, quedando fuera de la libertad de expresión las frases ultratajantes u ofensivas⁴⁶ que no guarden relación con las ideas u opiniones que se exponen”. Asimismo, no debe prevalecer el derecho al honor frente a la libertad de expresión cuando se utilizan expresiones metafóricas o sarcásticas, expresiones que, desde mi punto de vista, no son utilizadas por Rodrigo cuando menciona “basura de *Uber*”, o cuando prejuzga a los conductores que tienen cicatrices en la cara.

43. V. STS 1158/1993 (RJ 1993\9838); STS 226/1997 (RJ 1997\1985). En las que también se hacen referencia a otras sentencias.

44. V. STS 861/1997 (RJ 1997\7613).

45. V. STS 734/2004 (RJ 2004\5461); STC 6/2000 (RTC 2000\6).

46. En este sentido véase también STS 550/2014 (RJ 2014\5252) o la STS 814/2013 (RJ 2014\7), donde también se mencionan otras sentencias.

Existen una gran cantidad de sentencias que intentan delimitar el concepto de honor, sin embargo el propio Tribunal Constitucional ha manifestado en reiteradas ocasiones que dicha cuestión es de gran dificultad ya que no existe positivizado un concepto de derecho al honor ni en la CE ni en ninguna Ley. Lo que de momento resulta evidente a la vista de las sentencias expuestas son dos conclusiones: que las personas jurídicas ostentan derecho al honor, y que el derecho al honor limita los derechos de información y de libertad de expresión, así lo expone no sólo la jurisprudencia, sino también el artículo 20.4 CE.

El conflicto entre el derecho al honor y el ejercicio de las libertades de información y expresión ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo partiendo de la premisa de que ningún derecho es absoluto y utilizando el criterio de la ponderación de los intereses que se encuentran en conflicto⁴⁷. Este criterio de ponderación supone determinar si en cada caso concreto el ejercicio de estas libertades se lleva a cabo dentro de los parámetros constitucionales y, por lo tanto, que la intromisión en el derecho al honor puede estar justificada. La ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, siendo esto indispensable para el pluralismo político e ideológico que exige el principio democrático⁴⁸. El Tribunal Constitucional ha ido perfilando este criterio hasta reconocer la posición preferente de las libertades del artículo 20 CE cuando tales libertades son ejercidas dentro de los parámetros constitucionales.

Como ya se expuso anteriormente, el honor no es un concepto jurídico perfectamente delimitado por las normas, por lo que su precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. Por esta razón, los órganos judiciales disponen de un margen de apreciación a la hora de establecer en cada caso qué debe considerarse como lesivo de este derecho. De cualquier forma, el derecho ampara a la persona, sea jurídica o física, frente a expresiones que lo hagan desmerecer de consideración ajena, produzcan menosprecio o descrédito. Por lo tanto, para determinar si la conducta de Rodrigo ha lesionado el derecho al honor de *Uber*, uno de los elementos que debemos atender son los valores e ideas sociales que existían en aquel momento en la sociedad, una sociedad moderna que ha hecho de las redes sociales un medio de comunicación y opinión muy importante.

Por su parte, en cuanto al ya mencionado artículo 20 CE que reconoce el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y el de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, el Tribunal Constitucional ha precisado en multitud de sentencias que el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la crítica evaluación de la conducta personal o profesional de una persona, o el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Esto será así siempre y cuando lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias difamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran, tal y como se mencionó en líneas anteriores.

47. V. STC 79/2014 (RTC 2014\79); STC 11/2000 (RTC 2000\11) o STC 160/2003 (RTC 2003\160).

48. V. STS 170/2009 (RJ2009\1639).

En cuanto al derecho a la libertad de expresión, es un derecho constitucional⁴⁹, esencial en un sistema de libertades democráticas, que consagra el derecho a opinar libremente. Sin embargo, como ya se ha visto, este derecho no alcanza a las expresiones que se realicen mediante insultos, injurias o vejaciones. Ahora bien, del mismo modo que sucede con el derecho al honor, el derecho a la libertad de expresión, por muy importante que sea, no es un derecho absoluto e ilimitado ya que de ser así se difuminaría la idea de libertad y de democracia. Por esta razón, este derecho se encuentra limitado por el propio derecho al honor, limitación que el Tribunal Constitucional lleva a cabo mediante la ponderación de los intereses que se encuentren en colisión. A la vista de todo esto, la única limitación que existe en relación con la libertad de expresión es que no se utilicen expresiones injuriosas o vejatorias, y es que se puede opinar, discrepar, censurar y criticar con toda la fuerza que se considere necesaria pero sin acudir al insulto. Por su parte, el Tribunal Constitucional⁵⁰ ha establecido que “las palabras, expresiones o frases insultantes, vejatorias o descalificadoras, son atentatorias del derecho al honor y no quedan amparadas por la libertad de expresión o libertad de información.”

La libertad de expresión es una libertad más amplia que la de información, ya que ésta se encuentra limitada por la veracidad, pero aún así la libertad de expresión también tiene límites. Los límites de la libertad de expresión no podrán situarse en su contenido, es decir, en lo que se diga, sino que deben estar en su forma, en la manera en la que se dicen las opiniones. De este modo, el principal requisito que se le exige es que en el ejercicio de la libertad de expresión no podrá difamarse o lesionar la dignidad de terceros, teniendo especial cuidado en las expresiones que se utilizan. El propio Tribunal Supremo⁵¹ también ha reflejado lo anteriormente citado, estableciendo que “la libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona hechos que la hagan desmerecer del público aprecio y respeto, sean cuales fueren los usos sociales del momento.” Atendiendo a lo expuesto, se puede considerar que la utilización por parte de Rodrigo de la palabra “basura”, insultando de esta forma a *Uber*, no concuerda con los requisitos para ejercer la libertad de expresión. Tal y como se expuso, la jurisprudencia entiende que se puede criticar y opinar sin la necesidad de acudir al insulto, no quedando éstas expresiones amparadas por el derecho a la libertad de expresión.

Por otro lado, está asentada la doctrina jurisprudencial que entiende que la lesión de un derecho de la personalidad que se realice en privado no es tan relevante como aquella que tenga divulgación pública. Por lo tanto, un requisito indispensable para entender que se produjo una intromisión ilegítima es que las expresiones realizadas tuviesen divulgación pública o conocimiento social, ya que de no producirse tal conocimiento no se consideraría producida ni intromisión ni daño en el derecho. Resulta evidente entender que las expresiones no causan ningún daño al prestigio, fama o buen nombre de una persona dentro de la esfera privada y que solo causan tal daño cuando tales expresiones son conocidas públicamente o más allá de la esfera privada.

Una vez delimitados los términos de honor y libertad de expresión, habiendo tratado los límites de cada uno con las correspondientes definiciones jurisprudenciales referentes a cada término, es necesario delimitar la figura de la injuria. Las declaraciones de Rodrigo podrían estar enmarcadas dentro de este tipo penal. Tal y como se expuso anteriormente, la protección del

49. V. Art. 20.1 CE: “Se reconocen y protegen los derechos: a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.”

50. V. STC 160/2003 (RTC 2003\160).

51. V. STS 7/1999 (RJ 1999\37).

derecho al honor también se lleva a cabo por la vía penal, por el Título 11 CP que regula los delitos de calumnia e injuria.

El artículo 208 CP define la injuria como “la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación”. Por su parte, la calumnia se encuentra regulada en el artículo 205 CP, definida como “la imputación de un delito hecha con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad”. A la hora de determinar la diferencia entre ambos tipos delictivos, dentro de la doctrina existe una diversidad de opiniones. Por un lado se encuentra una parte de la doctrina que entiende que la calumnia es una modalidad agravada de la injuria, de manera que la distinción entre un delito y otro se hace en función del contenido de la actitud deshonrosa, y hay quienes entienden que son tipos penales completamente distintos e independientes, predominando en la injuria el llamado “animus” y en la calumnia la imputación de un delito

A la vista de las declaraciones efectuadas por Rodrigo, éstas no pueden ser objeto de calumnia puesto que en ningún momento le está imputando a *Uber* un delito, ni tampoco considero que puedan ser consideradas como unas injurias agravadas. Independientemente de la vertiente doctrinal que se siga, considero que deberá tratarse dichas declaraciones como posibles injurias, sin acudir a la calumnia en ningún momento.

Habiendo definido el tipo penal de la injuria, es también relevante quién puede ser el sujeto activo de este delito. Para ello debemos acudir al artículo 30 CP establece una regla particular de responsabilidad en relación con los delitos que se cometan utilizando medios o soportes de difusión mecánicos, ya que a través de estos medios se comete de manera más frecuente el delito de injurias. El primer propio artículo 30 CP en su punto segundo, apartado primero, expone que los primeros responsables serán los que realmente hayan redactado el texto o producido el signo de que se trate. Por lo tanto, no cabe duda de que en caso de que Rodrigo haya cometido delito de injuria, él será el responsable.

Más problemas plantea la determinación del sujeto pasivo, sujeto que es titular del bien jurídico protegido. Uno de los casos que puede plantear más dudas es el de si las personas jurídicas pueden ser sujetos pasivos de este delito. Para ello debemos partir del concepto del honor, concepto descrito y analizado anteriormente. En virtud del concepto de honor, un concepto vinculado sin duda a la dignidad humana, se evidencia que las personas jurídicas también pueden ser sujetos pasivos del delito de injurias. Del mismo modo que las personas físicas, las jurídicas tienen también fama, prestigio y honor, y tal y como se expuso también son titulares del derecho al honor ya que se considera por la jurisprudencia que son titulares de un “prestigio” que ha de ser protegido frente a terceros.⁵²

En cuanto a la acción típica de las injurias, ésta consiste tanto en realizar acciones como en formular expresiones deshonrosas para otra persona, siendo ésta física o jurídica, tal y como se acaba de afirmar. También puede ser constitutiva de injuria la imputación de hechos, lo que puede plantear la necesidad de deslindar esta modalidad comisiva del tipo penal de la calumnia, que también consiste en la imputación fáctica de hechos.

52. V. STS 28 abril 1989. (RJ 1989\3274).

Por otro lado, la acción deshonrosa, parece que ésta puede ser realizada también mediante la omisión, ya que es posible, según la doctrina⁵³, que un “no hacer” tenga un contenido injurioso en determinados casos. En este sentido, la doctrina entiende que puede ser injuriosa, por ejemplo, la actitud de quien se niega a estrechar la mano al que se la tiende delante de otras personas, manifestando así una actitud de menosprecio hacia la otra persona, aunque parece que estas conductas omisivas difícilmente podrán resultar típicas. El profesor López Barja De Quiroga⁵⁴ remarca que es posible que la injuria sea cometida mediante la omisión por quien se encuentra en posición de garante respecto del honor de la víctima, poniendo el ejemplo de aquél que debe responder por la divulgación de documentos con contenido injurioso.

Atendiendo al término “expresión” al que se refiere el artículo 208 CP, ésta no despliega tantas dudas ni desarrollo como el término anterior, y parece que se refiere tanto a palabras, como a imágenes, como a gestos, escritos, etc. La acción típica, además, también puede realizarse mediante la imputación falsa de un hecho típico. Ahora bien, la apreciación de las expresiones para valorar su contenido injurioso debe hacerse teniendo en cuenta el contexto en el que dichas expresiones hayan sido formuladas. Las palabras no pueden ser juzgadas sin atender al contexto en el que se formularon, sin atender a las circunstancias concurrentes y antecedentes⁵⁵. Asimismo la jurisprudencia⁵⁶ también establece que hay que atender también a la finalidad perseguida a la hora de valorar el carácter injurioso de las expresiones realizadas.

Con todo lo expuesto parece que la mera formulación de expresiones consideradas como injuriosas ya constituye delito. Sin embargo, el tipo penal requiere que la acción o expresión lesione la dignidad de la otra persona para consumar el delito de injurias. En el caso del ejemplo planteado anteriormente, el hecho de que un sujeto no le estreche la mano al otro en público no consumaría el delito, si no que es necesario que esa omisión haya lesionado la dignidad humana, el honor de la otra persona para que así se haya consumado el delito de injurias. El determinar si un acto o expresión han lesionado o no el honor de la otra persona es tarea complicada a la que no se puede llegar utilizando criterios subjetivos, sino que hay que acudir a los criterios objetivos para realizar tal determinación, es decir, las expresiones han de suponer socialmente un ataque al bien jurídico protegido, han de tener un significado objetivamente ofensivo para el honor. Para ello, como no podría ser de otra forma, no solo hay que atender a las expresiones o acciones, sino también al contexto en el que fueron realizadas. Por lo tanto, en el caso de Rodrigo, habrá que atender a los antecedentes de esas manifestaciones, es decir, a que anteriormente Rodrigo tuvo una mala experiencia con *Uber* como consecuencia de haber sido víctima de un hurto a escasos metros de iniciar el trayecto con dicha empresa.

Atendiendo al elemento subjetivo de este tipo penal, es doctrina consolidada de la Sala 2ª del TS el entender que el tipo penal de la injuria requiere no sólo el conocimiento y la voluntad de realizar el acto injurioso, sino también el ánimo de injuriar a la otra persona con tal acto. Actualmente, la doctrina⁵⁷, deduce este elemento de la propia naturaleza del delito y de la redacción del propio artículo 208 CP, que utiliza el gerundio “menoscabando” y “atentando” al que dotan de

53. MORETÓN TOQUERO, Mª ARÁNZAZU.: *Delitos contra el honor: la injuria*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001, p.15.

54. MORETÓN TOQUERO, Mª ARÁNZAZU.: *Delitos contra el honor: la injuria, op. cit.*, p.15.

55. V. STS 34/1997 (RJ 1997\847), STC 65/2015 (RTC 2015\65).

56. V. STS 968/1998 (RJ 1998\8514).

57. MORETÓN TOQUERO, Mª ARÁNZAZU.: *Delitos contra el honor: la injuria, op. cit.*, p.16.

un sentido tendencial, según la doctrina. Otro sector, entiende que en el delito de injurias no existe un elemento subjetivo, de tal forma que no es necesario que concurra ningún ánimo especial, bastando solamente con que concurra el dolo.

Este dolo, en ocasiones, es fácil de apreciar, sobre todo cuando se usan expresiones o se realizan acciones que tienen una idoneidad deshonrosa muy clara que no deja lugar a dudas. En estos casos se realizaría una presunción *iuris tantum* del ánimo injurioso. Asimismo, el ánimo de injuriar puede quedar desplazado cuando se pruebe su inexistencia por afirmación de otra intención, como la de informar, corregir, o criticar. Sin embargo, la mera presencia de estas intenciones no es suficiente para excluir el delito, sino que es necesario que también se haya desplazado el ánimo de injuriar, ya que si no se ha desplazado no se producirá una exención de la responsabilidad. La jurisprudencia, además, no acepta la retorsión como ánimo excluyente de la responsabilidad⁵⁸.

Para terminar de analizar este tipo penal se debe atender a cómo se perfecciona este delito. Pues bien, este delito se perfecciona mediante la realización de una imputación susceptible de llegar a terceros, por lo tanto, la consumación de este delito se produce con la difusión del mismo, con independencia de que el ofendido conozca este hecho más tarde o más temprano. El profesor Rodríguez Devesa⁵⁹, por su parte, considera que es suficiente con que llegue a conocimiento de terceros y establece, también, que el conocimiento del perjudicado sólo afecta a la posibilidad de perseguir el delito. Por lo tanto, para que se produzca una agresión al honor de una persona, siendo ésta física o jurídica, es necesario que concurra una cierta repercusión social., es decir, que las injurias lleguen a ser conocidas por terceras personas. En el caso que nos incumbe, sin duda concurre este aspecto al haberse realizado las expresiones mediante las redes sociales.

En cuanto al número de personas que han tenido conocimiento de las injurias, no se establece ningún número determinado, pero cuantas más personas tuvieren conocimiento de las mismas, más grave será el delito por el mero hecho de que el prestigio, la reputación de una persona se ha visto más afectada. Vinculado estrechamente con esta cuestión está lo citado anteriormente de que las injurias dentro de la esfera privada no constituyen delito, por el hecho de que no llegan a ser conocidas por terceras personas, sino que se quedan dentro de una esfera muy pequeña, dentro del ámbito privado. Resulta evidente entender que el prestigio de una empresa, por ejemplo, se ve más afectado atendiendo al número de personas a las que les llegó el mensaje injurioso tendente a desprestigiar a dicha empresa, sobre todo si esa empresa es mundialmente conocida. En el caso planteado, de considerarse las palabras de Rodrigo como injurias, éstas serían graves ya que han llegado a un gran número de personas al difundirse sus palabras por las redes sociales.

En relación con esto, se encuentran las llamadas injurias con publicidad, reguladas en el artículo 209 y 211 CP. El artículo 209 CP establece que “las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses”, estableciendo así la pena correspondiente a este delito. Por su parte, el artículo 211 CP establece que “la calumnia y la injuria se reputarán hechas con publicidad cuando se propaguen por medio de la imprenta, la radiodifusión o por cualquier otro medio de eficacia semejante”. Como ya se ha establecido, la injuria requiere que las expresiones tengan un mínimo de incidencia social, que lleguen a terceras personas para que se puedan tipificar éstas expresiones como injurias. Es por esta

58. V. STS de 12 febrero 1991. (RJ 1991\1010).

59. MORETÓN TOQUERO, M^a ARÁNZAZU.: *Delitos contra el honor: la injuria*, op. cit., p.18.

razón por la que el término publicidad no se refiere solamente a ésta circunstancia, sino que tiene otro significado.

El último inciso del artículo 211 CP deja abierto el concepto de publicidad permitiendo la entrada de otros medios de comunicación como pueden ser las redes sociales. Lo que pretende plantear este precepto es que se agrava la injuria si ésta se realiza mediante medios que lleguen a un gran número de personas, siendo indiferentes los medios utilizados. El fundamento de esta agravación está en la mayor potencialidad difusora de estos medios y, por esta razón, la publicidad determina la imposición de una pena mayor. Esta circunstancia concurre, sin ninguna duda, en el caso planteado ya que las expresiones realizadas por Rodrigo se realizaron por diversas redes sociales, por lo que la agravación no sólo se produce, sino que se produce en mayor medida puesto que no ha utilizado una red social, sino varias.

Así las cosas, *Uber* tiene todo el derecho de emprender acciones legales al respecto ya que entiendo, a la vista de todo lo expuesto, que las expresiones realizadas por Fernando no están protegidas por el derecho a la libertad de expresión. La jurisprudencia ha sido tajante en multitud de sentencias estableciendo que la libertad de expresión es un derecho fundamental en la democracia, un derecho que permite a los ciudadanos expresar sus opiniones, criticar, manifestar su ideología libremente, con el único límite de que las palabras utilizadas no sean palabras vejatorias, impertinentes o necesarias⁶⁰. Ha quedado demostrado que Rodrigo no ha actuado de la mejor manera al utilizar ciertas palabras que pueden llevar a un delito de injurias, tales como “basura de Uber” o prejuzgando a aquellos conductores que tengan cicatrices en la cara.

Es cierto que también se mencionó que no sólo hay que centrarse en las expresiones formuladas para juzgar su carácter injurioso, sino también en los antecedentes. Pues bien, si bien es cierto que antes de manifestar estas expresiones Rodrigo había sido víctima de un hurto agravado, a mi parecer, este hecho no faculta a Rodrigo a realizar tales manifestaciones. Una de las causas por las que entiendo que se ha cometido delito de injurias es la reiteración. Y es que Rodrigo no ha manifestado una vez su descontento con *Uber*, sino que lo ha repetido en varias ocasiones mediante insultos, intentando formar prejuicios y creando un blog destinado a atacar y desprestigiar a la empresa.

Por otro lado, atendiendo a lo establecido por el Tribunal Constitucional, tal y como se expuso anteriormente, cuando se produce una colisión entre el derecho al honor y el derecho a la libertad de expresión, le corresponde a los tribunales ponderar qué derecho prima atendiendo a cada caso. A la vista de lo expuesto por la jurisprudencia del propio Tribunal y del Supremo, la resolución es bastante compleja debido a que las expresiones realizadas seguramente estén en el límite de la injuria, y la interpretación puede ser distinta atendiendo a la persona que juzgue el caso. Mi interpretación ya ha quedado clara, ha existido injuria por parte de Rodrigo, no sólo por haber utilizado expresiones que, a mi parecer, reúnen los requisitos establecidos por la jurisprudencia en las sentencias citadas para no entrar dentro de la protección del derecho a la libertad de expresión, sino también por concurrir todos los requisitos del tipo penal de la injuria.

60. V. STS 734/2004 (RJ 2004\5461), STC 6/2000 (RTC 2000\6).

Entiendo que también existe ánimo de injuriar y de dañar el prestigio de la empresa *Uber*. Esto es así no porque Rodrigo haya expresado o manifestado su descontento, sino por la cantidad de veces que lo ha hecho, la forma en que lo ha hecho y en dónde lo hizo. Entiendo, siguiendo la línea jurisprudencial, que se puede criticar, opinar o expresar cualquier idea de la manera más fuerte posible pero sin la utilización de insultos o palabras vejatorias. Y eso precisamente es lo que, a mi parecer, ha realizado Rodrigo con sus expresiones. Además, Rodrigo habla desde el desconocimiento cuando manifiesta que “igual te recoge un conductor educado que un tipo con cicatrices en la cara” ya que solamente ha realizado un viaje en *Uber*, y en ese viaje, el conductor no tenía cicatrices en la cara, o al menos no consta en el supuesto. A la vista de esto, considero que el uso de estas expresiones infundadas sólo buscan hacer el mayor daño posible a *Uber*.

Por otro lado, Rodrigo, cuando expresa que prefiere ir andando a tener que esperar una hora por un coche de *Uber*, también habla desde el desconocimiento ya que en el único trayecto realizado con *Uber* ha tenido que esperar dos minutos por el vehículo. Por todo esto, entiendo probado el ánimo de injuriar necesario para que exista el delito de injuria ya que Rodrigo no está dando una opinión en sus palabras ni una información, está mintiendo para provocar un mayor daño y desprestigio a la empresa. Asimismo, con todo esto no existe delito de injuria, sino que es necesario, tal y como se ha afirmado anteriormente, que *Uber* haya sentido lesionado su honor. Y esto también concurre en el supuesto planteado ya que *Uber* plantea ejercer acciones legales contra Rodrigo.

En definitiva, considero probados todos los requisitos necesarios para que exista el tipo penal de injuria en las expresiones de Rodrigo y, por tanto, entiendo que el honor de *Uber* se ha visto dañado como consecuencia de las expresiones injuriosas de Rodrigo sumadas a las expresiones infundadas manifestadas en las redes sociales. Lo que Rodrigo pretendía, era que el prestigio y buen nombre de la empresa se viese afectada, quizás por la mala experiencia que tuvo o por ser hijo de taxistas y no haber tenido una buena experiencia con la nueva plataforma. Todo esto se manifiesta tanto en las expresiones como en el blog destinado exclusivamente a *Uber*, con un título muy esclarecedor. Rodrigo en ningún momento estaba manifestando su opinión ni criticando a *Uber*, por ello y por lo expuesto considero que las expresiones de Rodrigo deben ser consideradas como injurias hacia *Uber*.

APÉNDICE BIBLIOGRÁFICO.

- BATALLER GRAU, J., LATORRE CHINER, N., OLAVARRÍA IGLESIA, J.: *Derecho de los seguros privados*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 197 – 199.

- BENEYTEZ MERINO, L., CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Director): “Delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico” “*Código Penal Comentado*”, TOMO 1, Ed. BOSCH, Barcelona, 2012, pp 849 – 868.

- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “*Apuntes de Derecho Mercantil*”, 5ª Edición, Ed. Aranzadi, Navarra, 2004, pp 285 – 370.

- BROSETA PONT, M., MARTÍNEZ SANZ, F.: “*Manual de Derecho Mercantil*” Volumen II, 14ª Edición, Ed. Tecnos, Madrid, 200, pp 369 – 378.

- CABALLERO GEA, J.A.: *Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Derecho de Rectificación. Calumnia e Injuria*, 2ª Edición, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

- CALZADA CONDE, Mª A., BOQUERA MATARREDONA, J., BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A. (Director): “Contratos de seguro”, en AA VV *Contratos Mercantiles*, Volumen II, 3ª Edición, Ed. Aranzadi, 2007, pp. 1413 – 1497.

- MORETÓN TOQUERO, Mª ARÁNZAZU.: *Delitos contra el honor: la injuria*. Ed. Bosch, Barcelona, 2001, pp.10 – 18.

- SÁNCHEZ CALERO, F. (Director).: en AA VV, *Comentarios a la Ley 50/1980, de 8 de octubre, y a sus modificaciones*, Aranzadi, Navarra, 2001.

- QUINTERO OLIVARES, G. (Director): “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en AA VV, *Comentarios a la parte especial del Derecho Penal*, Libro II, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011 pp. 613-648

- http://economia.elpais.com/economia/2017/05/11/actualidad/1494487852_489285.html.

APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- AJM de Madrid de 9 diciembre 2014. (JUR 2014\286106).
- STS 2 de diciembre 1997. (RJ 1997,8773)
- STS 600/2006. (RJ 2006\3063)
- STS 1274/1996. (RJ 2002\3097)
- STS 1044/1998 (RJ 1998\882).
- STS 636/2014 (RJ 2014/5970).
- STS 742/2000. (RJ 2000\3051).
- STS 394/1993. (RJ 1993\1523).
- STS 661/1993. (RJ 1993\2550).
- SAP de Alicante 286/2011. (JUR 2012\73336).
- STS de 5 junio 1987. (RJ 1987\4517).
- STS de 21 abril 1989 (RJ 1989\3494).
- STS de 15 octubre 1988 (RJ 1988\7927).
- STS de 12 noviembre de 1991. (RJ 1991\8049).
- STS 602/1993 (RJ 1993\2155).
- STS 1702/2002 (RJ 2002\10847).
- STS 1555/1992 (RJ 1992\6022).
- STS 1158/1993 (RJ 1993\9838).
- STS 226/1997 (RJ 1997\1985).
- STS 861/1997 (RJ 1997\7613).
- STS 734/2004 (RJ 2004\5461).
- STC 6/2000 (RTC 2000\6).

- STS 550/2014 (RJ 2014\5252).
- STS 814/2013 (RJ 2014\7).
- STC 79/2014 (RTC 2014\79).
- STC 11/2000 (RTC 2000\11).
- STC 160/2003 (RTC 2003\160).
- STS 170/2009 (RJ2009\1639).
- STS 7/1999 (RJ 1999\37).
- STS 28 abril 1989. (RJ 1989\3274).
- STS 34/1997 (RJ 1997\847).
- STC 65/2015 (RTC 2015\65).
- STS 968/1998 (RJ 1998\8514).
- STS de 12 febrero 1991. (RJ 1991\1010).
- STS 734/2004 (RJ 2004\5461).
- STC 6/2000 (RTC 2000\6).